
Datum: 12.12.2002
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 15. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 K 755/99
ECLI: ECLI:DE:FGK:2002:1212.15K755.99.00

Tenor:

Anmerkung: Der Klage wurde stattgegeben.

Tatbestand

- Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit eine Vollstreckungsmaßnahme. 1
- Die Vollstreckungsmaßnahme -in Form der Pfändung eines Fahrzeugs- bezog sich auf 2
Steuerschulden eines Vollstreckungsschuldners, des Zeugen T, der bis zur Ummeldung am 3
02.09.1998 als Halter dieses Fahrzeugs im Kfz-Brief eingetragen war.
- Am 31.08.1998 erschien ein Vollziehungsbeamter des Beklagten auf dem Hof des Zeugen, 4
auf dem das Fahrzeug, ein Pkw ... mit dem amtlichen Kennzeichen ..., stand.
- Ausweislich des vom Vollziehungsbeamten am 09.09.1998 gefertigten Aktenver-merks 5
geschah am 31.08.1998 Folgendes:
- Der Vollziehungsbeamte traf auf dem Hof den Zeugen T mit einer weiteren Person, von der 6
er annahm, dass es der Kläger gewesen sein könnte. Der Zeuge T führte ihn, nachdem er
von diesem die Bezahlung der Steuerschulden gefordert hatte, in seine Wohnung. Dort habe
er, nachdem der Zeuge T eingeräumt habe, die Steuerschulden nicht zahlen zu können, ein
Pfändungspro-tokoll gefertigt, um das o.g. Fahrzeug zu pfänden. Der Zeuge T habe dabei
darauf hingewiesen, dass dieses Fahrzeug an den Kläger für ein Darlehen von rund 40.000,-
DM sicherungsübereignet sei und, dass dieser auch den Kfz-Brief habe. Er wolle das
Fahrzeug behalten, um es zu veräußern. Während er, der Vollziehungsbeamte, das
abgelehnt habe und einen Abschleppwagen bestellt habe, habe sich der Zeuge T mehrmals
entfernt, um die Wohnungstür zu öffnen, an der es klingelte. Der Zeuge T habe sich dann zu
kurzen Besprechungen ins Treppenhaus zurückgezogen. Als er, der Vollziehungsbeamte,
sich wieder auf den Hof des Zeugen begeben habe, um das Fahrzeug durch Anbringen des

Pfand-siegels zu pfänden, sei das Fahrzeug verschwunden gewesen. Der Zeuge habe ihm daraufhin erklärt, ein Mitarbeiter mache gerade eine Besorgungsfahrt mit diesem Fahrzeug. Er werde den Wagen anschließend selbst zu der angegebenen Verwahrstelle (Fa. T1) bringen. Dies erfolgte nicht.

Am 04.09.1998 wurde dann der Pkw, der auf einer öffentlichen Straße vor dem Haus des Klägers abgestellt war, von dem Vollziehungsbeamten des Beklagten gepfändet. Ausweislich des Aktenvermerks vom 09.09.1998 entdeckte der Vollziehungsbeamte das Fahrzeug zufällig vor dem Haus des Klägers. Im Pfändungsprotokoll vermerkte der Vollziehungsbeamte dazu, dass er eine Sache, die sich im Gewahrsam eines Dritten befand, gepfändet habe. 7

Der Kläger sprach am 07.09.1998 persönlich beim Beklagten vor und widersprach der Pfändung mit Hinweis auf die angeblichen Eigentumsverhältnisse. Er erhob erfolglos Klage beim Landgericht und legte Berufung beim Oberlandesgericht ein, mit der Behauptung, im Zeitpunkt der Pfändung sei er Eigentümer dieses Fahrzeugs gewesen. Er legte dazu dar, dass er dem Zeugen ein Darlehen gewährt habe und dieser ihm deswegen das Fahrzeug sicherungsübereignet habe. Er legte Belege dazu vor, dass am 02.09.1998 eine Umschreibung des Fahrzeugs auf seinen Namen erfolgte. Die Zivilgerichte konnten jedoch trotz Beweisaufnahme nicht von der behaupteten Sicherungsübereignung an den Kläger überzeugt werden. 8

Auf das Urteil des OLG Köln vom 00.00.0000 und das Urteil des LG Köln vom 00.00.0000 wird verwiesen. 9

Nach Ergehen des o.a. Urteils des OLG Köln pfändete der Beklagte überdies den Herausgabeanspruch des Zeugen T gegen den Kläger. 10

Nach erfolglosem Einspruchsverfahren wegen der Art und Weise der Pfändung erhob er die vorliegende Klage, zunächst mit dem Ziel, die Vollstreckungsmaßnahme vom 04.09.1998 für unwirksam erklären zu lassen. 11

Im Laufe dieses Verfahrens wurde das Fahrzeug jedoch verwertet. 12

Der Kläger stellte die Klage danach auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage um und behauptete ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse, indem er darlegte, dass er beabsichtige, im Zivilrechtswege wegen der Rechtswidrigkeit der Pfändung und der daraufhin ergehenden Verwertung des Fahrzeugs auf Schadensersatz zu klagen. Zum Nachweis dieser Absicht legt er neben einer eidesstattlichen Versicherung ein Schreiben der OFD Düsseldorf, Landeszentralabteilung Köln, vom 18. Januar 2002 vor, in dem diese vorschlägt, wegen einer Entscheidung in der Frage eines Schadensersatzanspruches den Ausgang dieses finanzgerichtlichen Verfahrens abzuwarten. 13

Auf den von den Beteiligten im Termin am 07.09.1999 vor dem erkennenden Senat vorgetragenen Sachverhalt, festgehalten im Protokoll vom gleichen Tage, wird im Folgenden Bezug genommen. 14

Im Rahmen einer dienstlichen Äußerung erklärte der Vollziehungsbeamte C, dass er das Fahrzeug zufällig vor dem Haus des Klägers gefunden habe. Er habe, da er erkannt habe, dass sich das Fahrzeug vor der Wohnung des Klägers befand, versucht, mit diesem Kontakt aufzunehmen, weil er aus diesem Umstand geschlossen habe, dass der Kläger zu diesem Zeitpunkt Gewahrsamsinhaber gewesen sei. Erst als niemand geöffnet habe, habe er die Pfändung vollzogen. 15

Der Kläger trägt zunächst Folgendes vor: Das Fahrzeug habe sich seit dem 01.09.1998 in seinem berechtigten Besitz wie auch in seinem Gewahrsam befunden. Die ablehnende Entscheidung in der Frage der Eigentumsverhältnisse durch das LG und das OLG Köln, sei für die vorliegende Entscheidung nicht maßgebend, da es hier nur auf die Frage des Besitzes ankomme.	16
Der Beklagte habe - durch die Tatsache, dass der Pkw auf der Straße vor dem Haus des Klägers abgestellt gewesen sei - erkennen können, dass der Pkw sich im Gewahrsam des Klägers befunden habe. Aufgrund dieses Umstands sei er verpflichtet gewesen, vor der Pfändung Erkundigungen darüber einzuziehen, ob sich der Pkw tatsächlich noch im Besitz des Vollstreckungsschuldners befunden habe.	17
In der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat am 12.12.2002 behauptete er dann Folgendes:	18
Ihm sei das Fahrzeug an Weihnachten 1997, vermutlich am 2. Weihnachtstag, von dem Zeugen T sicherungsübereignet worden. Der Zeuge T sei für ihn so etwas wie ein väterlicher Freund. Er sei dort wie zu Hause. Er sei der ältere Bruder eines Sandkastenfreundes von ihm.	19
Grund für die Sicherungsübereignung sei gewesen, dass er dem Zeugen T mehrfach Geld geliehen habe. Dies sei zwischenzeitlich zu einer stattlichen Summe herangewachsen. Der Sohn des Zeugen T habe sie beide daraufhin gedrängt, "da etwas zu machen". Das Ganze sei ansonsten zu unsicher. Schon an diesem Tag habe er einen -der seines Wissens nach existierenden zwei- Schlüssel des Fahrzeugs wie auch den Fahrzeugbrief erhalten. Er habe das Fahrzeug weiter nicht nutzen wollen, es sei lediglich eine Sicherheit für sein Geld gewesen. Sämtliche Aufwendungen in Zusammenhang mit dem Fahrzeug habe der Zeuge T weiterhin getragen. Allerdings habe er das Fahrzeug jederzeit nutzen dürfen.	20
Als er sich nunmehr später selbst ein neues Auto habe kaufen wollen, habe ihm das Geld gefehlt. Der Zeuge T habe, obwohl er ihn mehrfach angesprochen habe, das Geld zwar zurückzahlen wollen, aber nicht können. Aus diesem Grunde habe er nunmehr das Auto - auch zum Verkauf- erhalten sollen. Wegen des fehlenden TÜV's wie auch deswegen, weil er in dieser Zeit soviel zu tun gehabt habe--, er habe in der Boutique der Zeugin T2 in L ausgeholfen, die immer bereits um 10.00 Uhr morgens öffne--, habe er das Auto nicht selbst abgeholt. Erst am 01.09.1998 sei er dazu gekommen, es abholen zu lassen. Dazu habe er einen Nachbarn -den Zeugen U- beauftragt, das Fahrzeug für ihn beim Kläger abzuholen. Dieser habe keine weiteren Fragen gestellt.	21
Auch am 31.08.1998 habe er bei der Zeugin T2 in deren Boutique ausgeholfen. Von dem Pfändungsversuch habe er schon aus diesem Grunde nichts gewußt. Montags habe er von dem Pfändungsversuch erfahren. Dienstags habe er Reifen geholt und mittwochs das Fahrzeug umgemeldet.	22
Er erklärt weiter, dass das Fahrzeug am Montagabend, möglicherweise auch erst Dienstagabend, vor seiner Tür gestanden habe. Am Sonntagabend, vielleicht auch erst am Montagabend habe er dem Zeugen U den Schlüssel zu dem Fahrzeug gegeben. Dieser sei ein sehr zuverlässiger Bekannter von ihm wie auch vom Zeugen T. Dass er seinen Sohn nicht gebeten habe das Fahrzeug abzuholen, liege daran, dass der zu diesem Zeitpunkt gerade nicht dagewesen sei. Ob der Zeuge U sich mit dem Zeugen T vor der Abholung in Verbindung gesetzt habe, wisse er nicht.	23

Er habe persönlich das Fahrzeug umgemeldet und zum TÜV gefahren. Für die Ummeldung habe er keine Vollmacht gebraucht, da er alle Fahrzeugpapiere und eine Deckungskarte gehabt habe.	
Der Kläger beantragt festzustellen, dass die Pfändungsmaßnahme vom 04.09.1998 in Form der Ingewahrsamnahme des PKW ... rechtswidrig war.	25
Der Beklagte beantragt,	26
die Klage abzuweisen.	27
Der Vollziehungsbeamte habe am 04.09.1998 lediglich eine bereits am 31.08.1998 begonnene Vollstreckungsmaßnahme beendet. Das Fahrzeug habe sich für den Vollziehungsbeamten nicht erkennbar im Gewahrsam eines Dritten befunden, da es auf einer öffentlichen Straße abgestellt gewesen sei. Diese Straße sei für den damaligen Vollstreckungsschuldner T auch in 2 -3 Autominuten zu erreichen gewesen. Von der Ummeldung des Fahrzeugs sei ihm, dem Beklagten und auch dem Vollziehungsbeamten, damals nichts bekannt gewesen. Im Übrigen habe sowohl das Landgericht wie das Oberlandesgericht Köln entschieden, dass das behauptete Sicherungseigentum des Klägers nicht bestanden habe. Insbesondere habe der Vollziehungsbeamte aufgrund der Ereignisse am 31.08.1998 annehmen müssen, dass das Fahrzeug der Pfändung widerrechtlich entzogen werden sollte, da der Vollstreckungsschuldner und Zeuge T das Fahrzeug entgegen seiner Zusage nicht zur Pfandkammer gebracht habe.	28
Auf die Gründe der Einspruchsentscheidung wird verwiesen.	29
Auf die Sitzungsprotokolle wie das Protokoll zur Beweisaufnahme wird in vollem Umfang Bezug genommen.	30
<u>Entscheidungsgründe</u>	31
I.	32
Die Klage ist zulässig.	33
1. Für die Klage ist der Finanzrechtsweg gem. § 33 Absatz 1 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung -FGO- eröffnet. Dem steht die Vorschrift des § 262 der Abgabenordnung -AO- nicht entgegen. Denn der Kläger macht hier weder geltend, dass ihm am Fahrzeug als Gegenstand der Vollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht, noch macht er Einwendungen gem. §§ 772 bis 774 der Zivilprozeßordnung -ZPO- geltend. Sein Einwand im vorliegenden Verfahren richtet sich gegen die Pfändung des Fahrzeugs, weil diese unter Mißachtung des § 286 Absatz 4 AO erfolgt sei. Dieser Einwand betrifft die Art und Weise der Zwangsvollstreckung und ist außerhalb des § 262 AO im Wege des Einspruchs gegen die Pfändung geltend zu machen (vgl. Tipke/ Kruse, AO, 16. Auflage § 262 Tz. 4).	34
2. Auch die inzwischen erfolgte Verwertung des -durch die angefochtene Vollstreckungsmaßnahme- gepfändeten Fahrzeugs führt nicht zur Unzulässigkeit der Klage. Der Antrag des Klägers festzustellen, dass die vom Beklagten durchgeführte Vollstreckungsmaßnahme rechtswidrig gewesen sei, ist statthaft (§ 100 Abs. 1 Satz 4 FGO).	35
Die Klage kann mit verändertem Antrag aufrechterhalten werden, weil der Kläger ein berechtigtes Interesse an der nunmehr von ihm begehrten Feststellung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Vollstreckungsmaßnahme nach Maßgabe des § 100 Abs. 1 Satz 4 FGO	36

hat.

Nach § 100 Abs. 1 Satz 4 FGO ist auf Antrag auszusprechen, dass ein vor Ergehen der Sachentscheidung des Gerichts erledigter Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Für ein berechtigtes Interesse im Sinne der vorgenannten Vorschrift genügt jedes konkrete, vernünftigerweise anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art, sofern die begehrte Feststellung geeignet ist, in einem der genannten Bereiche zu einer Verbesserung der Position des Klägers zu führen (BFH-Urteil vom 2. Juni 1992 VII R 35/90, BFH/NV 1993, 46). 37

Ein berechtigtes Interesse kann sich demnach grundsätzlich auch aus der erklärten Absicht ergeben, Schadenersatzansprüche vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen. Es setzt jedoch voraus, dass ein solcher Schadenersatzprozess bereits anhängig oder mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist und für den Kläger die verwaltungsgerichtliche oder finanzgerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit des erledigten Verwaltungsaktes im Hinblick auf deren Bindungswirkung nicht unerheblich ist (ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesfinanzhofs; so u. a. BFH-Urteil vom 18. Mai 1976 VII R 108/73, BStBl 1976 II, 566). Dazu ist auch eine substantiierte Darlegung erforderlich, dass ein Schadenersatzprozess bevorstehe (vgl. BFH-Urteil vom 11.8.1998 VII R 72/97, BStBl. 1998, 750 sowie Parallelentscheidung: BFH-Urteil vom 8.8.2001, I B 5/01, NV.). Der Kläger kann sich aber auf die Bindungswirkung der verwaltungs- bzw. finanzgerichtlichen Feststellung dann nicht berufen, wenn zu erkennen ist, dass der angekündigte Schadenersatzprozeß nicht durchgeführt wird oder offensichtlich aussichtslos ist (BVerwG-Urteil vom 15. Dez. 1972 IV C 18.71, DVBL 1973, 365). 38

Vorliegend macht der Kläger ein berechtigtes Interesse insoweit geltend, als er vorträgt und belegt, dass er bereits einen Schadenersatzanspruch bei der zuständigen Oberfinanzdirektion geltend gemacht hat und im Übrigen auch eidesstattlich versichert, dass er beabsichtigt, eine zivilrechtliche Schadenersatzklage zu erheben. 39

Der Senat erachtet es im vorliegenden Fall als ausreichend, dass der Kläger eidesstattlich versichert, eine Klage vor den ordentlichen Gerichten anhängig machen zu wollen. Der Kläger hat durch die Geltendmachung eines Schadenersatzbegehrens gegenüber der OFD hinlänglich dargelegt, dass er beabsichtigt, Schadenersatz geltend zu machen, dies - entsprechend seiner eidesstattlichen Versicherung- notfalls auch auf gerichtlichem Wege. Im Streitfall ist auch nicht davon auszugehen, dass ein Schadenersatzprozess offensichtlich aussichtslos wäre. 40

II. 41

Die Klage ist aber unbegründet. 42

1. Zwar steht der Begründetheit der Klage die Bestandskraft der Pfändung des Fahrzeuges nicht entgegen. Die Klage wäre nur dann ohne weitere Sachprüfung als unbegründet abzuweisen, wenn sich im finanzgerichtlichen Verfahren die Unanfechtbarkeit des den Gegenstand des Verfahrens bildenden Verwaltungsakts herausgestellt hätte (BFH-Urteil vom 24. Juli 1984 VII R 122/80, BStBl. II 1984, 791). Bei der am 04. 09.1998 erfolgten Pfändung des Fahrzeugs handelt es sich um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 118 AO (BFH-Beschluss vom 30. Januar 1990 VII B 99/89, BFH/NV 1990, 718; Tipke/Kruse a.a.O. § 286, Tz. 27). Um die Unanfechtbarkeit dieses Verwaltungsaktes zu verhindern, bedurfte es der Einlegung eines Einspruchs in Form des § 357 Absatz 1 AO innerhalb eines Monats nach 43

Bekanntgabe des Verwaltungsaktes (§ 355 Absatz 1 AO). Ob es sich bei der durch den Beklagten anlässlich der Vorsprache des Klägers am 07. September 1989 erfolgten Bekanntgabe der Pfändung des Fahrzeuges gegenüber dem Kläger um eine die Einspruchsfrist in Gang setzende wirksame Bekanntgabe handelte, mag dahinstehen. Selbst wenn man dies annähme, obschon die Vorschriften der §§ 119 Absatz 2 i.V.m. 286 Absatz 3, 290 AO die Bekanntgabe in Form der Mitteilung durch den Vollziehungsbeamten vorsehen, wäre es unschädlich, dass der Kläger erst außerhalb der einmonatigen Einspruchsfrist, nämlich mit der beim Gericht am 17. November 1998 anhängig gemachten, als Einspruch behandelten Sprungklage tätig geworden ist. Denn der Kläger hätte dann jedenfalls innerhalb der Einspruchsfrist anlässlich seiner Vorsprache beim Beklagten am 07.09.1998 einen Einspruch zur Niederschrift erklärt. Die in § 357 Absatz 1 AO zugelassene Möglichkeit, Rechtsbehelfe zur Niederschrift zu erklären, stellt eine Unterform der schriftlichen Einlegung dar. Das Protokoll soll in diesen Fällen bezeugen, dass die Erklärung einem Beamten gegenüber mündlich abgegeben wurde. Die Erklärung wird rechtswirksam, wenn der Beamte eine entsprechende Niederschrift aufnimmt (BFH-Urteil vom 07. Dezember 1983 I R 177/79, nv). Notwendig ist, dass die Niederschrift von dem aufnehmenden Beamten unterzeichnet wird (Tipke/Kruse, a.a.O., § 357 Tz. 9). Die Gesprächsnotiz vom 07.09.1998 erfüllt diese Voraussetzungen. Denn aus dieser ergibt sich eindeutig, dass der Kläger gegenüber dem Beklagten hinsichtlich der erfolgten Pfändung Widerspruch erhoben hatte. Die Gesprächsnotiz ist vom aufnehmenden Beamten auch unterschrieben worden. Unschädlich ist, dass die Gesprächsnotiz nicht vom Kläger unterschrieben worden ist (Tipke/Kruse, a.a.O. § 357 Tz. 12).

2. Jedoch kann die vom Kläger begehrte Feststellung der Rechtswidrigkeit der Pfändung des o.g. Fahrzeugs nicht getroffen werden. Die gepfändete Sache stand nicht zur Überzeugung des Senats im Zeitpunkt der Pfändung im Gewahrsam des Klägers. 44

a) Am 31.08.1998 erfolgte keine wirksame Pfändung beim Vollstreckungsschuldner. 45

Nach § 286 Absatz 1 AO pfändet ein Vollziehungsbeamter Sachen, die im Besitz des Vollstreckungsschuldners sind dadurch, dass er sie in Besitz nimmt. 46

An diesem Tag hätte eine Pfändung nach § 286 Absatz 1 AO erfolgen können, da der Vollstreckungsschuldner Gewahrsam an dem Fahrzeug hatte. Der Vollziehungsbeamte begründete jedoch im Rahmen der Pfändung beim Vollstreckungsschuldner am 31.08.1998 weder ein Verstrickungsverhältnis noch ein Pfändungspfandrecht des Beklagten an dem Fahrzeug, da er keinen Besitz an dem später gepfändeten Fahrzeug erlangte. Er nahm das Fahrzeug weder mit noch beließ er es im Sinne von § 286 Absatz 2 AO im Gewahrsam des Klägers unter Kenntlichmachung der Pfändung. Dieser Pfändungsversuch wurde auch nicht durch spätere Maßnahmen des Vollziehungsbeamten vollendet. 47

b) Eine wirksame Pfändung erfolgte aber am 04.09.1998. Diese Pfändung war auch nicht deswegen rechtswidrig (Tipke/ Kruse, a.a.O., § 286 Tz. 6), weil sich der Gegenstand der Pfändung zu diesem Zeitpunkt bereits im Gewahrsam eines Dritten befunden hätte. Die Pfändung verstieß deswegen auch nicht gegen § 286 Absatz 4 AO. 48

Gemäß § 281 Absatz 1 AO erfolgt die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen durch Pfändung. Gemäß § 285 Absatz 1 AO führt die Vollstreckungsbehörde die Vollstreckung in bewegliche Sachen durch Vollziehungsbeamte aus. Gemäß § 286 Absatz 1 AO pfändet der Vollziehungsbeamte Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden dadurch, dass er sie in Besitz nimmt. Befindet sich die Sache aber im Gewahrsam eines Dritten, gilt nach § 286 Absatz 4 AO diese Vorschrift nur dann, wenn der Dritte zur Herausgabe bereit ist. 49

- Im Streitfall bedurfte es der Herausgabebereitschaft des Klägers als Dritten jedoch nicht, da sich das Fahrzeug zum Zeitpunkt der Pfändung nicht zur Überzeugung des Senats in seinem Gewahrsam befand. Für die Frage des Gewahrsams ist abzustellen auf den äußeren Anschein. Maßgebend für den Gewahrsam ist die rein tatsächlichen Sachherrschaft. Ob Gewahrsam besteht, entscheidet sich nach den Umständen des Einzelfalles (Tipke/Kruse, a.a.O., § 286 Tz. 2, 3). Im Gewahrsam einer Person befinden sich alle Sachen, die in äußerlich erkennbarer Weise seinem Macht- und Herrschaftsbereich unterliegen, durch den sie nach der Verkehrsauffassung als sein Vermögen ausgewiesen sind (Zöller-Stöber, ZPO 20. Auflage, § 808 RN 5). 50
- Zwar fand der Vollziehungsbeamte das Fahrzeug am 04. September 1998 in räumlicher Nähe des Wohnortes des Vollstreckungsschuldners vor (2 -3 Gehminuten) wie des Klägers (vor dessen Haus) vor. Diese räumliche Nähe alleine lässt aber weder einen Rückschluss auf einen noch bestehenden (Allein-)Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners noch einen (Mit-)Gewahrsam des Klägers zu. Das Fahrzeug befand sich nämlich weder in den Räumlichkeiten des Vollstreckungsschuldners oder des Klägers noch innerhalb eines befriedeten Besitztums - etwa in einem Hof. Vielmehr befand sich das Fahrzeug auf einer öffentlichen Straße. 51
- Dieser Umstand für sich gesehen reicht weder für die Annahme eines Gewahrsams des Klägers noch für den des Vollstreckungsschuldners aus. Zwar wird die Frage, ob das bloße Vorhandensein eines Kfz in der Nähe der Wohnung des Vollstreckungsschuldners dessen Gewahrsam am Fahrzeug begründet, nicht einheitlich beantwortet (dafür: LG Karlsruhe, Urteil vom 21. Januar 1993 11 T 615/92, DGVZ 1993, 141; Zöller-Stöber a.a.O., § 808 RN 5; dagegen: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08. November 1996 3 W 454/96, MDR 1997, 142; Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 57. Auflage, § 808 RN 15). Unabhängig von dem Meinungsstand zur Gewahrsamsinhaberschaft an einem Kfz, wenn sich dieses in der Nähe der Wohnung des Vollstreckungsschuldners befindet, spricht allein dieser Umstand im vorliegenden Fall nicht für einen bestehenden (Mit-)Gewahrsam des Klägers, schon wegen der weiterhin bestehenden räumlichen Nähe zum Vollstreckungsschuldner. 52
- Insoweit kann dahinstehen, dass der Vollziehungsbeamte in seinem Pfändungsprotokoll zur Pfändung des Fahrzeugs am 04.09.1998 fehlerhaft davon ausging, es bestehe Gewahrsam eines Dritten (Urteil des OLG Düsseldorf vom 08. November 1996 Az.: 3 W 454/96, MDR 1997, 142). 53
- Der zu fordernde (Mit-)Gewahrsam des Klägers konnte auch nicht durch andere Umstände zur Überzeugung des Senats dargelegt werden. Vielmehr ließen die hier vorliegenden und von den Beteiligten dargestellten Umstände nicht mit der erforderlichen Sicherheit auf einen Gewahrsam des Klägers schließen. 54
- Dies gilt insbesondere für die vom Kläger vorgetragene Behauptung, er habe einen Schlüssel zu dem Fahrzeug gehabt und sei jederzeit berechtigt gewesen, das Fahrzeug zu führen. Grundsätzlich wird bei einem Fahrzeug jedenfalls Mitgewahrsam angenommen, wenn ein Dritter die Schlüssel zu dem Fahrzeug hat und das Fahrzeug führt (vgl. dazu Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung § 808 Rn 15 m.w.N.; a.A.: nur Schlüssel und Papiere nicht ausreichend, vgl. LG Frankfurt am Main MDR 1988, 504). 55
- Im Streitfall kann aber nach Durchführung der Beweisaufnahme durch Vernehmung der vom Kläger benannten Zeugen in der Sitzung vom 12.12.2002 nicht mit der nötigen Sicherheit zugunsten des Klägers festgestellt werden, dass der Kläger am 04.09.1998, also im Zeitpunkt 56

der Pfändung, über einen Schlüssel für das Kfz verfügte.

Dabei geht der Senat zugunsten des Klägers davon aus, dass der Kläger am 02.09.1998 über einen Kfz-Schlüssel deshalb verfügt hat, weil er an diesem Tag das Fahrzeug tatsächlich gefahren hat. An diesem Tag -so hat er vorgetragen und durch Unterlagen belegt- hat er sowohl die notwendige Hauptuntersuchung an dem Fahrzeug durch eine Technische Prüfstelle, als auch die Umschreibung des Kfz-Briefs auf seinen Namen vornehmen lassen. Nach eigenem Vortrag hat er an diesem Tag auch die Zeugin T2 besucht, die jedenfalls im Grundsatz -ohne Zeitangabe- die Vorführung des Fahrzeugs bei ihr glaubhaft bestätigte. 57

Der Kläger hat jedoch bei dem Senat nicht die Überzeugung wecken können, dass er noch am 04.09.1998 über einen Schlüssel verfügte und das Fahrzeug auch am 04.09.1998 noch führen durfte. 58

Zwar hat der Zeuge U, der nach eigenen Angaben sowohl mit dem Kläger (Gartennachbar) wie mit dem Vollstreckungsschuldner (Hausnachbar) bekannt ist, bestätigt, dass er -ohne sich an den Monat oder das Jahr erinnern zu können- an einem Sonntagabend oder -nachmittag vom Kläger einen Schlüssel incl. des dazugehörigen Sicherungstiftes erhalten habe und für diesen am nächsten Tag frühmorgens, noch bevor er zur Arbeit gegangen sei, das Fahrzeug vom Hof des Vollstreckungsschuldners zum Haus des Klägers überführt habe. Schon diese Aussage erscheint dem Senat nicht glaubhaft, da ihr eine Reihe von Widersprüchen bzw. Unklarheiten anhaftet. Zunächst bleibt unklar, warum der Kläger, da der Zeuge U und der Vollstreckungsschuldner und Zeuge T im selben Gebäudekomplex wohnen, das Fahrzeug nicht selbst zu sich nach Hause gebracht hat, insbesondere, da es sich lediglich um einen Fußweg von ca. 2 -3 Minuten handelt. Überdies war sich der Zeuge zwar einerseits unumstößlich sicher, dass ihn der Kläger an einem Sonntagabend oder -nachmittag aufgesucht habe. Er konnte jedoch nicht darlegen, warum er das so genau wußte. Andererseits konnte er weder ein Datum, einen Monat, ein Jahr noch eine Jahreszeit benennen, in der sich dieser Vorgang zugetragen haben sollte. Zudem war der Zeuge sich sicher, dass er das Fahrzeug an einem Montag, vermutlich gegen 8.00 Uhr jedenfalls aber vor Arbeitsbeginn (spätestens gegen 9.30 Uhr) -ohne mit einer weiteren Person, insbesondere ohne mit dem Zeugen T, gesprochen zu haben- vom Hof des Zeugen T weggefahren und vor das Haus des Klägers gestellt habe. Abgesehen davon, dass der hier geschilderte Sachverhalt, dass der Kläger, statt selbst zu fahren oder zu einem Familienmitglied zu gehen, als Fröhrentner zu einem im Erwerbsleben stehenden Dritten geht, dort das Kfz vor Augen, dieses nicht selbst mitnimmt, sondern den Dritten beauftragt, das Kfz am nächsten Tag vor sein Haus zu fahren, lebensfremd wirkt, erscheint der hier dargestellte Geschehnisablauf auch tatsächlich unmöglich. Ausweislich des -nach Tag und Zeit- nicht bestrittenen Protokolls zum Pfändungsversuch am Montag, den 31.08.1998, fand der Vollziehungsbeamte das Fahrzeug gegen 11.00 Uhr noch auf dem Hof des Vollstreckungsschuldners und Zeugen T vor. Dies wird auch vom Zeugen T bestätigt. Der Zeuge U kann das Fahrzeug also nicht vor 11.00 Uhr vom Hof des Vollstreckungsschuldners und Zeugen T weggefahren haben. Zu dieser Zeit arbeitete er nach eigenen Angaben jedoch. 59

Weil schon dieser Teil der Aussage des Zeugen U teil unklar ist, teils im Widerspruch zu den durch das Protokoll zum Pfändungsversuch nachgewiesenen tatsächlichen Verhältnissen steht, hat der Senat auch erhebliche Zweifel an der weiteren Aussage des Zeugen, dass er den Schlüssel zu dem Fahrzeug vom Kläger erhalten habe. 60

Soweit der Zeuge bekundet, dass er dem Kläger am Montagmorgen einen einzelnen Schlüssel incl. Sicherungstift in dessen Briefkasten eingeworfen habe, bezieht sich diese Aussage auf einen Tag vor dem 02.09.1998, zu dem der Senat ohnehin davon ausgeht, dass 61

der Kläger einen Schlüssel hatte.

Es erübrigt sich hier auf weitere Widersprüche (wie z.B. den -vom Kläger behaupteten, vom Zeugen aber verneinten- Einwurf der Zulassung in den Hausbriefkasten des Klägers) einzugehen, da der Zeuge ohnehin -mangels eigenen Wissens- weder bestätigen konnte, dass bzw. ob der Kläger auch am 04.09.1998 noch über einen Schlüssel verfügte, noch überhaupt Umstände darlegen konnten, die über die -oben geschilderte- Überführung des Fahrzeugs hinausgingen. 62

Soweit der Zeuge mit dieser Aussage Indizien darlegen wollte, die für das Vorhandensein eines Schlüssels beim Kläger und die Möglichkeit des Führens des Fahrzeugs durch den Kläger auch noch am 04.09.1998 sprechen, erscheint dies dem Senat aufgrund der oben aufgezeigten Widersprüche nicht glaubhaft. Auch soweit die Widersprüche nicht direkt für das Beweisthema relevant sind, lassen sie doch einen Schluss auf die mangelnde Glaubwürdigkeit des Zeugen zu. Die Aussage scheint erkennbar auf ein für den Kläger günstiges Ergebnis gerichtet. Insoweit jedenfalls bleibt durch diese Aussage -soweit sie überhaupt für das Vorhandensein eines Schlüssels beim Kläger am 04.09.1998 herangezogen werden kann- zweifelhaft, ob beim Kläger nach den Fahrten am 02.09.1998 noch ein Schlüssel verblieben ist. 63

Dies gilt ebenso für die Aussage des Zeugen G. Dieser ist der Sohn des Klägers. Auch er verwickelte sich in Widersprüche, indem er z.B. behauptete, mit dem fraglichen Fahrzeug entweder an einem Samstag oder aber an einem Montag, möglicherweise vormittags, Getränke eingekauft zu haben. Zu dieser Zeit habe das Fahrzeug bereits längere Zeit vor dem Haus gestanden. Dafür habe er den Schlüssel von seinem üblichen Platz aus der Küche genommen. Auch dieser Sachverhalt kann -jedenfalls zu den vom Zeugen als sicher geschilderten Tagen- nicht stattgefunden haben. Von Sonntag bis (mindestens) Montag Abend befand sich nach der Aussage des Klägers -wie des Zeugen U- kein Schlüssel im Haus. Der Kläger trägt vor, dass er das Kfz erstmals Montagabend, möglicherweise auch erst Dienstagabend, vor seinem Haus vorgefunden habe und den Schlüssel auch selbst -insoweit mit der Aussage des Zeugen G übereinstimmend- dem Briefkasten entnommen habe. Unschlüssig bleibt auch, warum der Zeuge behauptet, das Fahrzeug habe zu diesem Zeitpunkt bereits länger vor der Haustür gestanden. 64

Überdies -eine weitere Unklarheit- behauptet der Kläger, er habe seinen Sohn deswegen nicht mit der Abholung des Fahrzeugs beauftragt, weil dieser nicht dagewesen sei. Der Zeuge trägt aber gerade nicht vor, dass er in der fraglichen Zeit nicht zu Hause gewesen sei, er erklärt vielmehr, dass er sich genau erinnere, samstags oder montags Einkäufe (Getränke) für den Haushalt getätigt zu haben. Auch bei der weiteren Vernehmung offenbarte der Zeuge erstaunliche Erinnerungslücken und verwickelt sich in weitere Widersprüche. Denn, obwohl er angibt, nicht nur -mindestens einen- Schlüssel in der fraglichen Zeit in ihrer Wohnung gesehen zu haben, sondern sogar selbst mit diesem Fahrzeug gefahren zu sein, bekundete er, dass es sich bei diesem Schlüssel um einen einzelnen Schlüssel gehandelt habe. An diesem Schlüssel habe sich nichts weiter befunden. Auf eingehende Nachfrage räumte er dann ein, dass der Schlüssel sich möglicherweise an einem Ring oder einem Schlüsselmäppchen befunden habe. Trotz intensiven Nachfragens erwähnte er jedoch keinen Sicherungsstift, der sich jedoch unstreitig ebenfalls bei diesem Schlüssel befunden haben muss, um dieses Fahrzeug benutzen zu können. Dieser Sicherungsstift müsste dem Zeugen auch aufgefallen sein, da er -ebenso wie sein Vater- zu diesem Zeitpunkt ein älteres Fahrzeug fuhr, die eine solche Sicherungsvorkehrung nicht hatten. Auch auf die Frage, woran er denn überhaupt den Schlüssel für das streitige Fahrzeug erkannt habe -sein Vater fuhr in 65

dieser Zeit ebenfalls einen ...-, konnte er keine Angaben machen. Auch in diesem Zusammenhang erwähnte er den Sicherungsstift nicht.

Soweit der Zeuge schilderte, dass sein Vater ihn über Handy angerufen habe, weil das bei ihnen vor der Haustür stehende Kfz plötzlich verschwunden war, bleiben Fragen offen bzw. entstehen Ungereimtheiten. Einerseits legt der Zeuge dar, dass er dieses Fahrzeug - jedenfalls wenn sein Vater mit einem anderen Kfz unterwegs war- während der Zeit ebenfalls genutzt habe. Auch der Kläger bestätigt, dass dies bei ihnen in der Familie üblich sei. Es erscheint dann unklar, warum der Kläger bei seinem Sohn anrief, um ihn zu fragen, ob er mit dem Fahrzeug unterwegs sei. Wenn der Kläger -aus welchem Grund auch immer- befürchtete, dass das Fahrzeug möglicherweise abhanden gekommen sein könnte, wäre es doch ein Leichtes gewesen, nachzusehen, ob der Schlüssel noch in der Küche lag. Alle weiteren Nachfragen hätten sich dann erübrigt. Wenn er jedoch eine solche Befürchtung nicht hatte und es überdies in ihrer Familie üblich war, die Fahrzeuge wechselnd zu nutzen, bleibt ebenfalls offen, warum er diesen Anruf tätigte. 66

Insoweit konnte die Aussage des Zeugen G den Senat nicht überzeugen, dass sich tatsächlich überhaupt irgendwann ein Schlüssel zu diesem Fahrzeug im Haus des Klägers befunden hatte. Jedenfalls konnte durch diese Aussage nicht zur Überzeugung des Senats nachgewiesen oder auch nur glaubhaft gemacht werden, dass sich noch am 04.09.1998, dem Tag der Pfändung, ein Schlüssel zu diesem Fahrzeug im Haus des Klägers befand und das der Kläger das Auto auch nutzen durfte. Aufgrund der aufgezeigten Widersprüche und Unklarheiten in der Aussage dieses Zeugen hat der Senat erhebliche Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit. Die Aussage erscheint tendenziös von familiärem Zusammengehörigkeitsgefühl und Wohlwollen gegenüber dem Kläger geprägt. 67

Auch die Aussage des Zeugen T konnte den Senat nicht davon überzeugen, dass der Kläger am 04.09.1998 Gewahrsam an dem vor seinem Haus stehenden Fahrzeug hatte. Die Aussage dieses Zeugen war von so großen Erinnerungslücken, Widersprüchen und Unklarheiten geprägt, die der Zeuge selbst damit erklärte, dass er den ganzen Vorfall verdrängt habe, dass sie nach Auffassung des erkennenden Senats nicht als Beweis dafür herangezogen werden kann, dass sich am 04.09.1998 tatsächlich ein Schlüssel zum streitigen Fahrzeug beim Kläger befunden hat. 68

Anders als der Kläger selbst war dieser Zeuge der Ansicht, er habe dem Kläger zwei Schlüssel übergeben. Überdies war er der Auffassung, er habe dem Kläger bereits früher neben dem Kfz-Brief gleichzeitig auch die Zulassung übergeben. Später meinte er jedoch im Rahmen seiner Aussage, dass die Zulassung immer auf dem Sitz oder im Handschuhfach gelegen habe. Insoweit sei eine Übergabe nicht notwendig gewesen. Noch später bezeugte er, dass der Zeuge U den Schlüssel mit Fahrzeugschein in den Briefkasten des Klägers geworfen habe. Dies entspricht zwar dem, was der Kläger vorgetragen hat, widerspricht jedoch der Aussage des Zeugen U. 69

Anders als in seinen bisherigen Einlassungen, insbesondere auch gegenüber dem Vollziehungsbeamten, meinte der Zeuge T nunmehr, dass der Pfändungsversuch am 31.08.1998 -der sich nach seiner Erinnerung zwischen 11.00 und 14.00 Uhr abgespielt habe- deswegen nicht erfolgreich gewesen sei, weil zwischenzeitlich der Zeuge U das Fahrzeug zum Kläger gefahren habe. Insoweit räumt er ein, dem Vollziehungsbeamten die Unwahrheit gesagt zu haben. Er habe aber danach dem Vollziehungsbeamten die Adresse des Klägers - und neuen Eigentümers- als möglichen Standort des Fahrzeugs benannt. Dabei ist sich der Zeuge nicht sicher, ob er an diesem Tag mit dem Kläger oder dem Zeugen U überhaupt gesprochen habe, ob sich der Zeuge U bereits auf dem Hof aufgehalten habe oder 70

möglicherweise sogar schon am Fahrzeug gestanden habe. Er will den Zeugen U jedenfalls weder gesehen, noch ihm den Schlüssel zum Fahrzeug oder den Auftrag gegeben haben, das Fahrzeug wegzufahren.

Insoweit bleibt unklar -insbesondere, da der Zeuge den Zeugen U nicht gesehen haben will- warum er wußte, dass dieser das Fahrzeug zu dem Kläger gefahren haben könnte. Soweit die Möglichkeit besteht, dass er das erst nachträglich erfahren hat und sich dessen nicht mehr bewußt ist, bleibt es -jedenfalls nach der eigenen Aussage des Zeugen U- unmöglich, dass dieser das Fahrzeug in der Zeit zwischen 11.00 und 14.00 Uhr weggefahren haben könnte.

71

Auch die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen scheint dem Senat nicht gegeben. Seine Aussage erscheint von dem, von dem Zeugen selbst eingeräumten, freundschaftlichen Verhältnis aller Beteiligten (des Klägers, des Zeugen T wie des Zeugen U) und einem sich daraus ergebenden tendenziell zugunsten des Klägers geprägten Aussageverhalten bestimmt. Einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts standen erhebliche Erinnerungslücken dieses Zeugen entgegen. Überdies verwickelte er sich -wie oben beispielhaft aufgezeigt- im Laufe seiner Aussage immer wieder in Widersprüche zu dem, was er vorher selbst im Rahmen seiner Zeugenaussage dargelegt hat. Auch zu Aussagen des Klägers oder anderer Zeugen setzte er sich in Widerspruch, insbesondere was die Anzahl der von ihm an den Kläger übergebenen Schlüssel angeht.

72

Der Kläger wie der Zeuge T glaubten offenbar auch schon mit der Umschreibung des Kfz alles für dessen Unpfändbarkeit getan zu haben. Dies folgt schon aus der Äußerung des Klägers, dass er sich das Fahrzeug, nachdem er von der Pfändung erfahren habe, genommen und die notwendigen Maßnahmen durchgeführt habe, um eine Umschreibung zu veranlassen. Er betrachtete das Fahrzeug damit als in seinem Eigentum stehend. In diesem Zusammenhang kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass schon das Landgericht wie das Oberlandesgericht Köln wegen erheblicher Zweifel an dem vom Kläger behaupteten Sicherungseigentum dessen zivilrechtliche Klage abwiesen.

73

Bei der Zusammenschau der aufgezeigten Ungereimtheiten, der Widersprüche und der offenkundigen Unwahrheiten in dem Vortrag des Klägers wie den Aussagen der Zeugen U, G und T drängt sich dem Senat die Möglichkeit auf, dass der Kläger das Fahrzeug nur insoweit führen sollte, wie es erforderlich war, um es dem Vollstreckungszugriff des Beklagten zu entziehen. Dies beinhaltete vor allen Dingen die Ummeldung des Fahrzeugs auf seinen Namen und das Abstellen des Fahrzeugs vor seinem Haus. Zu dieser Auffassung trägt auch bei, dass der Kläger, obwohl er selbst einräumt, dass er das Fahrzeug wegen der hohen Unterhaltskosten wohl nicht lange hätte halten können, nach seiner Darstellung weder am 03. noch am 04.09.1998 selbst mit dem Fahrzeug gefahren ist. Hätte er aber einen Schlüssel besessen und das Fahrzeug, wie er vortrug, jederzeit nutzen können, so hätte es doch nahe gelegen, dass er seine Fahrten, die er an diesen Tagen durchzuführen hatte, auch mit diesem Fahrzeug unternahm. Dies insbesondere unter dem Blickwinkel, dass er selbst der Meinung war, das Fahrzeug bald wieder verkaufen zu müssen.

74

Die fehlende Aufklärungsmöglichkeit des entscheidungserheblichen Sachverhalts geht zu Lasten des Klägers, denn er trägt die Beweislast (Feststellungslast). Zwar gilt grundsätzlich, dass das Finanzamt die Beweislast für das Vorliegen der Pfändungsvoraussetzungen des § 286 Absatz 1 AO trägt (vgl. dazu Stein/Jonas, ZPO 21. Auflage § 808 RN 38 a; Urteil des OLG Düsseldorf vom 08. November 1996 Az.: 3 W 454/96, a.a.O.). Das Finanzamt ist insoweit beweispflichtig dafür, dass der Vollstreckungsschuldner Gewahrsam an dem zu pfändenden Gegenstand hat. Der Nachweis über den fortbestehenden Gewahrsam des

75

Vollstreckungsschuldners am 04.09.1998 ist erbracht. Der Vollstreckungsschuldner und Zeuge T besaß nach dem übereinstimmenden und unbestrittenen Vortrag aller Beteiligten auch über den Tag der Ummeldung des Fahrzeugs auf den Kläger hinaus einen Schlüssel. Dies bekundete er auch selbst in der mündlichen Verhandlung vom 12.12.2002. Das Auto war auch so in seiner Nähe geparkt, dass es sich in seinem Verfügungsbereich befand. Ebenso wird vom Kläger selbst vorgetragen, dass der Zeuge T das Fahrzeug selbstverständlich auch weiter nutzen durfte.

Im Streitfall beruft sich der Kläger aber nun auf den Ausnahmetatbestand des § 286 Absatz 4 AO. Zu seinen Gunsten macht er geltend, dass neben dem Vollstreckungsschuldner, auch er zum Zeitpunkt der Pfändung am 04.09.1998 an dem Fahrzeug Gewahrsam gehabt habe. Für diesen Sachvortrag obliegt dem Kläger die Beweislast (Feststellungslast). 76

Der Kläger blieb insoweit aber auch in der mündlichen Verhandlung beweisfällig bezüglich der Tatsache, ob er am 04.09.1998 im Besitz eines Schlüssels zum Fahrzeug des Zeugen T war und das Fahrzeug führen durfte. Der Senat konnte sich trotz der Vernahme der vom Kläger angebotenen Zeugen nicht davon überzeugen, dass der Kläger -vor oder nach- dem Tag des 02.09.1998 im Besitz eines Schlüssels war und das Fahrzeug jederzeit führen durfte. 77

III. 78

Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Absatz 1 FGO. 79